

# TE OGH 2022/12/5 150s102/22x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.12.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Dezember 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart der Mag. Seidenschwann als Schriftführerin in der Strafsache gegen \* G\* wegen des Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 12 dritter Fall, 146, 147 Abs 2 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22. März 2022, GZ 114 Hv 70/20d-122, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Dezember 2022 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart der Mag. Seidenschwann als Schriftführerin in der Strafsache gegen \* G\* wegen des Vergehens des schweren Betrugs nach Paragraphen 12, dritter Fall, 146, 147 Absatz 2, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22. März 2022, GZ 114 Hv 70/20d-122, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde \* G\* – abweichend von der auf das Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 erster Fall StGB gerichteten Anklage – des Vergehens des schweren Betrugs als Beteiligter nach §§ 12 dritter Fall, 146, 147 Abs 2 StGB schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde \* G\* – abweichend von der auf das Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 3, 148, erster Fall StGB gerichteten Anklage – des Vergehens des schweren Betrugs als Beteiligter nach Paragraphen 12, dritter Fall, 146, 147 Absatz 2, StGB schuldig erkannt.

[2] Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat er zur strafbaren Handlung des \* S\*,

der von Jänner 2015 bis Dezember 2016 in W\* und an anderen Orten in einer Vielzahl von Angriffen mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Verfügungsberechtigte nachgenannter Gebietskrankenkassen durch die wahrheitswidrige Behauptung, die im Tatzeitraum bei der S\* GmbH beschäftigten Dienstnehmer seien der Anmeldung entsprechend beschäftigt, obwohl diese tatsächlich mehr Stunden arbeiteten,

somit durch Täuschung über Tatsachen, zur Abstandnahme von der Einhebung der Dienstnehmer- und Dienstgeberbeiträge zur Sozialversicherung, der Insolvenzentgelte und der Wohnbauförderungsbeiträge jeweils in gesetzlicher Höhe verleitete, die diese in einem insgesamt 300.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen schädigte, und zwar

I./ die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse im Betrag von zumindest 233.588,27 Euro römisch eins./ die Niederösterreichische Gebietskrankenkasse im Betrag von zumindest 233.588,27 Euro;

II./ die Wiener Gebietskrankenkasse im Betrag von zumindest 243.220,63 Euro römisch zwei./ die Wiener Gebietskrankenkasse im Betrag von zumindest 243.220,63 Euro;

im Hinblick auf einen Gesamtschaden in 5.000 Euro, nicht jedoch 300.000 Euro übersteigender Höhe dadurch beigetragen (§ 12 dritter Fall StGB), im Hinblick auf einen Gesamtschaden in 5.000 Euro, nicht jedoch 300.000 Euro übersteigender Höhe dadurch beigetragen (Paragraph 12, dritter Fall StGB),

dass er in Kenntnis des Tatplans des \* S\* Einstellungsgespräche mit Mitarbeitern führte, Unterlagen zur Anmeldung und zu sonstigen Meldungen an den Steuerberater zur Weiterleitung an die Gebietskrankenkasse weiterleitete und Barauszahlungen für tatsächlich geleistete, über die angemeldeten Stunden hinausgehende Arbeitsleistungen an die Mitarbeiter vornahm.

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 3, 5, 8, 9 lit a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des \* G\*, der Berechtigung zukommt. [3] Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, 5, 8, 9, Litera a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des \* G\*, der Berechtigung zukommt.

[4] Aus Z 8 des § 281 Abs 1 StPO bringt der Beschwerdeführer vor, das Erstgericht habe ohne vorangehende Information des Angeklagten eine von der Anklage als unmittelbarer Täter abweichende rechtliche Beurteilung als Beitragstäter vorgenommen und dadurch § 262 StPO verletzt. [4] Aus Ziffer 8, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO bringt der Beschwerdeführer vor, das Erstgericht habe ohne vorangehende Information des Angeklagten eine von der Anklage als unmittelbarer Täter abweichende rechtliche Beurteilung als Beitragstäter vorgenommen und dadurch Paragraph 262, StPO verletzt.

[5] Als Nichtbeachtung des § 262 StPO können Abweichungen in der rechtlichen Beurteilung des von der Anklage erfassten Sachverhalts releviert werden. Eine Verletzung des § 262 StPO und damit Nichtigkeit gemäß § 281 Abs 1 Z 8 StPO ist dann anzunehmen, wenn das Tatbild (die äußere Tatseite) der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Tat (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) von jenem des Anklagetensors (§ 211 Abs 1 Z 2 StPO) derart verschieden ist, dass sich die jeweils angenommenen Tatbilder nicht überdecken und – mit Blick auf die Fairness des Verfahrens – zuvor keine dem Schutzzweck des § 262 StPO entsprechende Information des Angeklagten erfolgt ist. Hingegen ist es bei Abweichungen von geringerer Relevanz Sache des Beschwerdeführers, eine Verletzung seiner aus Art 6 Abs 3 lit a oder b MRK garantierten Verteidigungsrechte zu behaupten. Eine solche Information ist – in analoger Anwendung des § 262 StPO – auch bei jeder Änderung der Beteiligungsform erforderlich (vgl RIS-Justiz RS0113755 [insb T22, T25], RS0121419; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 545; Lewisch, WK-StPO § 262 Rz 88, 101). [5] Als Nichtbeachtung des Paragraph 262, StPO können Abweichungen in der rechtlichen Beurteilung des von der Anklage erfassten Sachverhalts releviert werden. Eine Verletzung des Paragraph 262, StPO und damit Nichtigkeit gemäß Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 8, StPO ist dann anzunehmen, wenn das Tatbild (die äußere Tatseite) der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Tat (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) von jenem des Anklagetensors (Paragraph 211, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) derart verschieden ist, dass sich die jeweils angenommenen Tatbilder nicht überdecken und – mit Blick auf die Fairness des Verfahrens – zuvor keine dem Schutzzweck des Paragraph 262, StPO entsprechende Information des Angeklagten erfolgt ist. Hingegen ist es bei Abweichungen von geringerer Relevanz Sache des Beschwerdeführers, eine Verletzung seiner aus Artikel 6, Absatz 3, Litera a, oder b MRK garantierten Verteidigungsrechte zu behaupten. Eine solche Information ist – in analoger Anwendung des Paragraph 262, StPO – auch bei jeder Änderung der Beteiligungsform erforderlich vergleiche RIS-Justiz RS0113755 [insb T22, T25], RS0121419; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 545; Lewisch, WK-StPO Paragraph 262, Rz 88, 101).

[6] Bei bloß geänderter Beteiligungsform bedarf es keines Vorbringens des Rechtsmittelwerbers im dargestellten Sinn, wenn sich die Urteilsfeststellungen über die Tathandlungen und der Anklagevorwurf im Tatsächlichen nicht

überdecken, weil dann die Plausibilität einer (möglichen) anderen Verteidigungsstrategie auf der Hand liegt (vgl. 11 Os 56/10k [93/10a, 94/10y, 95/10w], 14 Os 110/20p). [6] Bei bloß geänderter Beteiligungsform bedarf es keines Vorbringens des Rechtsmittelwerbers im dargestellten Sinn, wenn sich die Urteilsfeststellungen über die Tathandlungen und der Anklagevorwurf im Tatsächlichen nicht überdecken, weil dann die Plausibilität einer (möglichen) anderen Verteidigungsstrategie auf der Hand liegt (vergleiche 11 Os 56/10k [93/10a, 94/10y, 95/10w], 14 Os 110/20p).

[7] Die Staatsanwaltschaft hatte die dem Anklagevorwurf zugrunde liegenden Taten rechtlich als Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 erster Fall StGB beurteilt (ON 64). Abweichend hiervon wurde der Beschwerdeführer des Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 12 dritter Fall, 146, 147 Abs 2 StGB schuldig erkannt. Eine Erörterung der Änderung der Beurteilung der Beteiligungsform fand nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung nicht statt (vgl. dazu die HV-Protokolle vom 24. August 2021 [ON 108] und vom 22. März 2022 [ON 121]). [7] Die Staatsanwaltschaft hatte die dem Anklagevorwurf zugrunde liegenden Taten rechtlich als Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 3, 148, erster Fall StGB beurteilt (ON 64). Abweichend hiervon wurde der Beschwerdeführer des Vergehens des schweren Betrugs nach Paragraphen 12, dritter Fall, 146, 147 Absatz 2, StGB schuldig erkannt. Eine Erörterung der Änderung der Beurteilung der Beteiligungsform fand nach dem Protokoll über die Hauptverhandlung nicht statt (vergleiche dazu die HV-Protokolle vom 24. August 2021 [ON 108] und vom 22. März 2022 [ON 121]).

[8] Die Urteilsfeststellungen zu den Tathandlungen des Angeklagten als Beitragstäter, nämlich in Kenntnis des Tatplans des S\* Einstellungsgespräche mit Mitarbeitern zu führen, Unterlagen zur Anmeldung und zu sonstigen Meldungen an den Steuerberater zur Weiterleitung an die Gebietskrankenkasse weiterzuleiten und Barauszahlungen für tatsächlich geleistete, über die angemeldeten Stunden hinausgehende Arbeitsleistungen an die Mitarbeiter vorzunehmen (vgl. US 6 erster Absatz), weichen vom Anklagevorwurf der unmittelbaren Beteiligung am Betrug durch die wahrheitswidrige Behauptung gegenüber Verfügungsberechtigten der Gebietskrankenkassen über das Ausmaß der Beschäftigung sowie Einteilung und Anmeldung der Arbeitnehmer bei der Sozialversicherung (vgl. ON 64 S 1 f, 5 f, 7) in erheblichen Teilen ab; dies ungeachtet der Erwähnung der von den Tatrichtern als Beitragshandlung qualifizierten Auszahlung von „Schwarzlöhnen“ als Verschleierungshandlung in der Sachverhaltsdarstellung der Anklage (vgl. ON 64 S 7). [8] Die Urteilsfeststellungen zu den Tathandlungen des Angeklagten als Beitragstäter, nämlich in Kenntnis des Tatplans des S\* Einstellungsgespräche mit Mitarbeitern zu führen, Unterlagen zur Anmeldung und zu sonstigen Meldungen an den Steuerberater zur Weiterleitung an die Gebietskrankenkasse weiterzuleiten und Barauszahlungen für tatsächlich geleistete, über die angemeldeten Stunden hinausgehende Arbeitsleistungen an die Mitarbeiter vorzunehmen (vergleiche US 6 erster Absatz), weichen vom Anklagevorwurf der unmittelbaren Beteiligung am Betrug durch die wahrheitswidrige Behauptung gegenüber Verfügungsberechtigten der Gebietskrankenkassen über das Ausmaß der Beschäftigung sowie Einteilung und Anmeldung der Arbeitnehmer bei der Sozialversicherung (vergleiche ON 64 S 1 f, 5 f, 7) in erheblichen Teilen ab; dies ungeachtet der Erwähnung der von den Tatrichtern als Beitragshandlung qualifizierten Auszahlung von „Schwarzlöhnen“ als Verschleierungshandlung in der Sachverhaltsdarstellung der Anklage (vergleiche ON 64 S 7).

[9] Es bestand daher das Erfordernis einer dem § 262 StPO entsprechenden Belehrung, ohne welche dem Grundrechtsgebot des Art 6 Abs 3 lit a und lit b MRK nicht entsprochen wurde. [9] Es bestand daher das Erfordernis einer dem Paragraph 262, StPO entsprechenden Belehrung, ohne welche dem Grundrechtsgebot des Artikel 6, Absatz 3, Litera a und Litera b, MRK nicht entsprochen wurde.

[10] Das aufgezeigte Informationsdefizit machte – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – die Aufhebung des Schuldspruchs und demgemäß auch des Strafausspruchs unumgänglich. Ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen erübrigte sich daher.

[11] Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

#### **Textnummer**

E136901

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:01500S00102.22X.1205.000

**Im RIS seit**

02.01.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

02.01.2023

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)